



AN.2020.00004

## Urteil

der 4. Kammer

vom 28. Mai 2020

Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert.

In Sachen

Gemeinde Oberglatt, vertreten durch RA B,

**Beschwerdeführerin,**

gegen

Regierungsrat des Kantons Zürich,  
vertreten durch die Bildungsdirektion des Kantons Zürich,

**Beschwerdegegner,**

**betreffend Regierungsratsbeschluss vom 22. April 2020 zum Neuerlass  
einer Verordnung über die Ausfallentschädigung zugunsten von Kindertagesstätten  
und Tagesfamilienorganisationen zur Verminderung der wirtschaftlichen  
Auswirkungen der Corona-Pandemie,**

hat sich ergeben:

**I.**

Mit Beschluss vom 22. April 2020 erliess der Regierungsrat gestützt auf Art. 72 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Zürich (KV, LS 101) eine Verordnung über die Ausfallentschädigung zugunsten von Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen zur Verminderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie. Mit gleichem Beschluss setzte er die Verordnung rückwirkend auf den 16. März 2020 in Kraft und entzog dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Dieser Beschluss wurde am 24. April 2020 im Amtsblatt veröffentlicht (Meldungsnummer RS-ZH03-0000000228).

**II.**

Die Gemeinde Oberglatt liess am 4. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Verordnung aufzuheben; zudem liess sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ersuchen, eventualiter um eine vorsorgliche Anordnung, wonach sie während des laufenden Verfahrens keine Zahlungen gestützt auf die angefochtene Verordnung ausrichten müsse. Namens des Regierungsrats schloss die Bildungsdirektion mit Vernehmlassung vom 15. Mai 2020 auf Abweisung der Beschwerde.

Die Kammer erwägt:

**1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständige Instanz für die Beurteilung von Beschwerden gegen regierungsrätliche Verordnungen. Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). Da der angefochtene Beschluss Verwaltungsrecht betrifft, ist der Spruchkörper vollumfänglich aus (Ersatz-)Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zusammenzusetzen (§ 38a Abs. 2 VRG). Die Besetzung erfolgt gemäss dem Plenarbeschluss des Verwaltungsgerichts vom

2. Juli 2019 über dessen Konstituierung per 1. Juli 2019 (ABl 2019-07-19 [Nr. 41], Mel-  
dungsnummer RS-ZH04-0000000021).

**1.2** Die angefochtene Verordnung auferlegt der Beschwerdeführerin zusätzliche finanzielle  
Pflichten, indem sie zur Ausrichtung einer Ausfallentschädigung an Kindertagesstätten und  
Tagesfamilienorganisationen auf ihrem Gemeindegebiet verpflichtet wird. Sie macht gel-  
tend, dadurch im Sinn von § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b und c VRG in ihrer  
Gemeindeautonomie bzw. bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwür-  
digen Interessen verletzt zu sein; damit ist sie zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Nach Art. 72 Abs. 2 Satz 1 KV sind Notverordnungen durch den Kantonsrat zu geneh-  
migen. Diese Genehmigung ist indes nicht in dem Sinn konstitutiver Natur, als die Verord-  
nung nur mit der Genehmigung in Kraft treten könnte. Vielmehr tritt eine gestützt auf Art. 72  
Abs. 1 KV erlassene Verordnung des Regierungsrats dem Wesen des Notrechts als Dring-  
lichkeitsrecht entsprechend schon vor der Genehmigung in Kraft, würde im Fall der Verwei-  
gerung der Genehmigung jedoch (ex nunc) dahinfallen (vgl. Isabelle Häner in: Isabelle  
Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfas-  
sung, Zürich etc. 2007, Art. 72 N. 9). Soweit der Beschwerdegegner mit seinem Vorbringen,  
die Rechtskontrolle obliege primär dem Kantonsrat, geltend machen wollte, die Verordnung  
lasse sich erst nach bzw. nur bei erfolgter Genehmigung durch den Kantonsrat anfechten, ist  
ihm deshalb nicht zu folgen.

Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzu-  
treten.

## **2.**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung  
bzw. Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird mit dem heutigen Endentscheid gegen-  
standslos.

## **3.**

Die angefochtene Verordnung hat im Wesentlichen folgenden Regelungsinhalt: Die Ge-

meinden werden verpflichtet, den (privaten) Trägerschaften von Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen auf Gesuch 80 % des Schadens zu ersetzen, der durch entgangene Elternbeiträge in der Zeit von 16. März bis 10. Mai 2020 entstanden ist (§ 1 Abs. 1 und § 2 der Verordnung). Als entgangen gelten Elternbeiträge, welche die Eltern, die ihre Kinder trotz bestehenden Betreuungsverhältnissen nicht betreuen lassen oder nicht betreuen lassen können, den Trägerschaften von Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen schulden bzw. schulden würden, wenn die Betreuung erfolgte (§ 1 Abs. 2 der Verordnung). Gemäss § 3 der Verordnung beteiligt sich der Kanton zur Hälfte an den von den Gemeinden ausgerichteten Ausfallentschädigungen und an den Gemeindebeiträgen gemäss § 18 Abs. 2 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 14. März 2011 (LS 852.1).

#### **4.**

**4.1** Der Regierungsrat stützt seine Kompetenz zum Erlass der angefochtenen Verordnung auf Art. 72 Abs. 1 KV. Gemäss dieser Bestimmung kann der Regierungsrat auch ohne gesetzliche Grundlage Massnahmen ergreifen und insbesondere Notverordnungen erlassen, wenn die öffentliche Sicherheit schwerwiegend gestört oder unmittelbar bedroht ist. In der Begründung zur angefochtenen Verordnung führt der Regierungsrat hierzu aus, die Notverordnungscompetenz diene "einerseits dem Schutz klassischer Polizeigüter [...], andererseits aber auch der Abwehr von wirtschaftlichen und sozialen Notständen mit einer gewissen Intensität, die weitreichende Konsequenzen hätten und letztlich zu einer Gefährdung der klassischen Polizeigüter führen könnten". Deshalb sei dem Regierungsrat zu gestatten, "gestützt auf Art. 72 KV Notstandsmassnahmen zur Unterstützung der Volkswirtschaft bzw. zum Erhalt der wirtschaftlichen Strukturen bis zum Abklingen der Coronavirus-Pandemie zu ergreifen".

**4.2** Der Auffassung des Regierungsrats lässt sich nicht folgen. Schon nach dem Wortlaut der Bestimmung setzt die Notverordnungscompetenz des Regierungsrats eine schwerwiegende Störung oder unmittelbare Bedrohung der öffentlichen Sicherheit voraus. Damit ist die Notverordnungscompetenz auf den Schutz der klassischen polizeilichen Schutzgüter beschränkt. Mögliche Schutzgüter sind demnach etwa Leib und Leben, Eigentum oder Freiheit; wirtschaftliche und soziale Interessen zählen hingegen nicht dazu (vgl. auch Häner, Art. 72 N. 4, auch zum Folgenden; ferner Jörg Künzli, Basler Kommentar, 2015, Art. 185

BV N. 36). Dass die Regelungskompetenz des Regierungsrats wirtschaftliche und soziale Notstände nicht mitumfasst, ergibt sich darüber hinaus eindeutig aus der Entstehungsgeschichte der Norm: Die Sachkommission 3 beantragte dem Verfassungsrat ursprünglich eine Fassung, welche die Notverordnungs-kompetenz ausdrücklich auch für wirtschaftliche und soziale Notstände vorsah. Der Verfassungsrat folgte indes einem Gegenantrag, welcher die Streichung von wirtschaftlichen und sozialen Notständen und demnach die Kodifizierung einer polizeilichen Generalklausel entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340 f., wonach der [geschriebene oder ungeschriebene] Grundsatz der polizeilichen Generalklausel in allgemeiner Weise die zuständige Behörde ermächtigt, polizeiliche Massnahmen zum Schutz der Polizeigüter zu treffen, um schwere und unmittelbare Gefahren abzuweisen oder erfolgte schwere Störungen zu beseitigen) verlangte (Protokoll der 16. Sitzung des Verfassungsrats, S. 853 ff., auch zum Folgenden). Wohl können wirtschaftliche und soziale Verwerfungen auch polizeiliche Schutzgüter gefährden und insofern Massnahmen gestützt auf Art. 72 KV rechtfertigen; dafür bedürfte es aber einer als Folge der wirtschaftlichen bzw. sozialen Notlage bereits eingetretenen oder mit hoher Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehenden Gefährdung polizeilicher Schutzgüter (vgl. Voten Fehrlin und Mathys [S. 855 f.]; ferner BGE 137 II 431 E. 4). Art. 72 Abs. 1 KV vermittelt dem Regierungsrat hingegen keine Kompetenz, um allein zum Schutz vor einem sozialen oder wirtschaftlichen Notstand ohne gesetzliche Grundlage eine Verordnung zu erlassen.

Hier begründet der Regierungsrat den Erlass einer Notverordnung einzig mit möglicherweise drohenden wirtschaftlichen bzw. sozialen Folgen, sollten Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen wegen ausbleibender Elternbeiträge in finanzielle Schwierigkeiten geraten; inwiefern dadurch eine unmittelbare Gefährdung polizeilicher Schutzgüter droht, legt er indes nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Da der Regierungsrat sich weder auf eine andere Verfassungsnorm noch auf eine gesetzliche Bestimmung abstützen kann, fehlt ihm damit die Kompetenz zum Erlass der angefochtenen Verordnung. Das führt zur Gutheissung der Beschwerde.

**4.3** Anzumerken bleibt, dass die vom Regierungsrat für den Erlass der Verordnung ange-

fürten Umstände auch keinen sozialen oder wirtschaftlichen Notstand zu begründen vermöchten: Weder der Umstand, dass die aktuelle Situation bei den Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen zu höheren Ausgaben führen könnte, noch die Befürchtung des Regierungsrats, Eltern, die vom Betreuungsangebot keinen Gebrauch mehr machten, könnten "unbesehen allfälliger vertraglicher Verpflichtungen" nicht mehr gewillt sein, für nicht bezogene Betreuungsleistungen (während eines Zeitraums von weniger als zwei Monaten) weiterhin zu zahlen, führen zu einer unmittelbaren und schwerwiegenden Bedrohung von wirtschaftlichen bzw. sozialen Interessen, die Massnahmen im Rahmen des Notverordnungsrechts rechtfertigen könnten. Namentlich ist nicht ersichtlich, inwiefern eine zeitliche Dringlichkeit vorliegen sollte, die es unmöglich macht, eine Regelung im ordentlichen Gesetzgebungsprozess zu schaffen.

**5.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und sind der Beschluss des Regierungsrats vom 22. April 2020 zum Erlass einer Verordnung über die Ausfallentschädigung zugunsten von Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen zur Verminderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie sowie die betreffende Verordnung aufzuheben.

**6.**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist dieser zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

Demgemäss erkennt die Kammer:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden der Beschluss des Regierungsrats vom 22. April 2020 zum Erlass einer Verordnung über die Ausfallentschädigung zugunsten von Kindertagesstätten und Tagesfamilienorganisationen zur Verminderung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie sowie die betreffende Verordnung aufgehoben.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf  
Fr. 3'000.--; die übrigen Kosten betragen:  
Fr. 70.-- Zustellkosten,  
Fr. 3'070.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- zu bezahlen.
5. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Sie ist binnen 30 Tagen ab Zustellung einzureichen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.
6. Mitteilung an ...